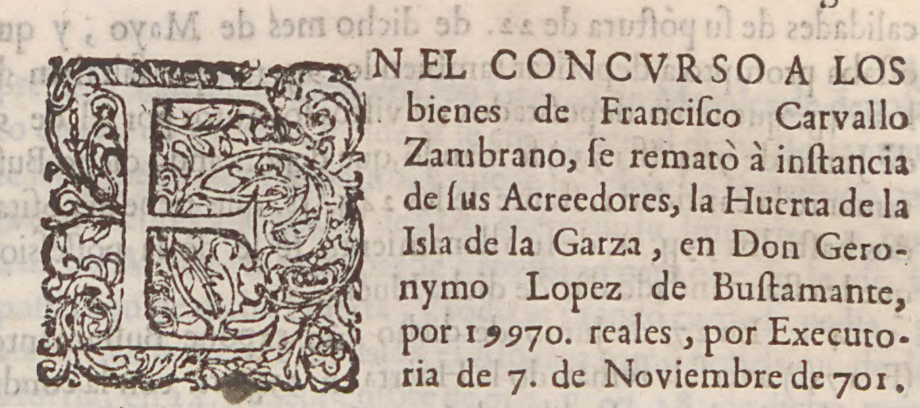


POR LAS CAPELLANIAS DE MANVEL DIAZ DE ROXAS, EN EL PLEYTO QVE AORA MUEVE EL HOSPITAL de la Sangre de esta Ciudad.

SOBRE

EL RECONOCIMIENTO DE VN Censo perpetuo de 20ꝟ. mrs. de renta en cada año.



1. 
N EL CONCVRSO A LOS bienes de Franciſco Carvallo Zambrano, ſe rematò à inſtancia de ſus Acreedores, la Huerta de la Isla de la Garza, en Don Geronymo Lopez de Buſtamante, por 19970. reales, por Executoria de 7. de Noviembre de 701. (Fol. 133.).

2. Hecho el temate ſaliò à los Autos Franciſco Perez de la Caba, en 5. de Abril de 702. (fol. 155.) como Albazea de Manuel Diaz de Roxas, y hizo puja haſta 24U. reales, que deſde luego ofrecia depoſitar en la caxa de vn Comprador de Plata, ò en donde ſe le mandare, y con condicion de averſe de baxar los tributos perpetuos, y redimibles que tuvieren cabimento en el precio de eſta poſtura, para que ſe paguen, y cobren del depoſito que ſe hiziere, y paſſen libres la tierra, y Huerta à la diſpoſicion de dicho Roxas, cumpliendo con hazer dicho depoſito.

2. En 26. de dicho mes (fol. 157.) ſe mandò, que allanandoſe Buſtamante en quien eſtaba hecho el remate à depoſitar en vn Comprador de plata, los dichos 24U. rs. y depoſitandolos con efecto, no avia lugar admitir dicha puja, ni abrir el remate, y ſe hizo por Buſtamante el depoſito de los 24U. rs. en la Caxa de Don Gabriel de Morales, en 28. de dicho mes (fol. 158.) y en 29. el Albazea (F. 160.) hizo otra puja de 2U. rs. con la miſma condicion de la primera; y en eſte meſmo dia el Hoſpital de la Sangre (F. 161.) pide ſe admitan las pujas, y que para ello ſe abra el remate, lo que ſe contradixo por Buſtamante (F. 162.) y en 19. de Mayo el Albazea (F. 164.) hizo mejora de 4U. rs. y la dexò pueſta en 30U. Y en 22. de dicho mes ſe allanò Buſtamante (F. 167.) à dàr los miſmos 30U. rs. con que ſe baxen los tributos redimibles, y perpetuos, de ſuerte, que dicha Huerta quede libre, y redimidos dichos tributos; y en 23. de dicho mes (F. 168.) el Albazea haze otra puja de 3U. rs. con que la dexò pueſta en 33U. la que ſe admitiò, y mandò dàr traſlado à la otra parte, y notificado à Buſtamante, eſte en 27. de dicho mes ſe allanò (F. 169.) à dàr los dichos 33U. rs. con las

cali-

calidades de su póstura de 22. de dicho meś de Mayo, y que estaba prompto à depositar tambien los 9U. rs. que faltaban de los 24U. que tenia depositados; y vistos los Autos por el de 9. de Junio de 702. (f. 173.) se mandò, que depositando dicho Bustamante la cantidad restante de los 24U. rs. que tiene depositados hasta los 33U. rs. de su allanamiento se le dè la possession que le està mandado dàr de dicha Huerta.

4 En 27. de Junio de dicho año expone Bustamante, (F. 175.) aversele rematado la Huerta en 33U. rs. con la condicion de aver de quedar libre de los tributos redimibles, y perpetuos que tiene; y aviendo depositado en la Caxa de Morales los 24U. rs. era assi, que à pedimento de vno de los interessados (F. 174.) se le notificò deposite 9U. rs. cumplimiento à los 33U. del remate, y presenta otro papel de dicho Don Gabriel de Morales de deposito de dichos 9U. rs. y dize, que siendo vna de las condiciones de su postura aver de quedar libre dicha Huerta de los tributos redimibles, y perpetuos, que corra la provision de possession que se le avia despachado, y que los Acreedores de los tributos sobre dicha Huerta, otorguen à su favor Escriptura de redempcion, assi de los redimibles como de los perpetuos, y se mandò dàr traslado el que le notificò al Procurador del Hospital de la Sangre, y à los de otros Acreedores.

5. En 1. de Septiembre de 702. el Albazea, y Bustamante dizen (F. 177.) se rematò en dicho Bustamante la Huerta en 33U. rs. que depositò en la Caxa de Morales, y de conformidad declaran pertenece dicha Huerta por dicho remate à las dos Capellanias que fundò Manúel Diaz de Roxas, y que todo quanto se actuò, y se hizo, ha sido con intencion de que quedasse por finca, y dote de dichas Capellanias la dicha Huerta, para lo qual otorgaron el instrumento que presentaron; y para que dicho Albzaea pueda hazer deposito de los 33U. rs. en la dicha Caxa de Don Gabriel de Morales, y se le pueda entregar al dicho Bustamante el Vale del deposito que hizo, y se le dè al dicho Albazea la possession, y amparo de dicha Huerta, y concluyen pidiendo se apruebe dicho instrumento, el qual se aprobò (F. 179.) en 2. Septiembre, y se mandò, que haziendo deposito de dichos 33U. el Albazea, se le entregue el Vale del deposito de dicha cantidad al dicho Bustamante.

6. En 11. de Septiembre de 702. dicho Albazea (F. 180.) pre-

presenta Vale de la Caxa de Don Gabriel de Morales de deposito en ella de 330U.rs. y pide se le entreguen al dicho Bustamante los papeles de su deposito, y que se le despache Provision para que dicho Comprador de plata entregue su importe, y que à dicho Albazea se le despache Provision para que se le dè la possession de dicha Huerta; y todo se mandò como se pedia, y en virtud de dicha Provision el Albazea tomò possession de la Huerta, en 24. de Septiembre de 702. y en 28. de dicho mes, pidiò el amparo de que se mandò dàr traslado, y autos, el que se notificò à la parte de dicho Hospital de la Sangre; y de los demàs Acreedores (F.184.B.) y vistos los autos en 7. de Octubre se mandò dàr el amparo el que se tomò en 11. de dicho mes (F.187.B.)

7. En 5. de Abril de 704. el Albazea dize (F.205.) que este concurso ha màs de vn año està concluso para graduacion, en cuya dilacion se sigue perjuizio à las Capellanias, pues no redimiendoseles los tributos perpetuos con cuya condicion se hizo el remate de la Huerta, no tiene quenta alguna para lo qual desde luego depositò todo el precio, y se redimiessen los tributos à que alcançasse, y no executandolo assi los dueños de ellos, se pondrà cobro en la cantidad depositada para otro empleo de las Capellanias, y bolverà otra vez al concurso la Huerta, y tierra rematadas, por lo qual pide se le notifique à la parte del Hospital de la Sangre, y demàs Acreedores de tributos perpetuos de este concurso, dentro de vn breve termino hagan se vea sobre la graduacion, y pago, y que fecho otorguen la redempcion de sus tributos con apercebimiento que no haziendolo en el termino que se les señalare pondrà cobro al dinero que depositò, y bolverà al concurso los bienes rematados por no cumplirse la condicion de su postura, y remate, sobre que haze el pedimento que mas à favor de dicha disposicion sea, y protesta todo lo necessario, y se mandò notificar à la parte de dicho Hospital de la Sangre, y demàs Acreedores lo contenido en esta peticion, y se notificò entre otros en 9. de Abril de 704. (F.206.) à Don Martin de Deza, Mayordomo de dicho Hospital de la Sangre à que respondiò tenia cumplido por su parte, y que el Relator llevasse el Pleyto quando lo tuviere visto; y en 28. de Mayo de 704. se mandò (F.209.) que de el dinero depositado de este concurso, se le pague à Don Antonio

tonio

tonio de la Cueba los 4234. mrs. contenidos en la tassacion, y para ello se diò despacho.

8. En 28. de Julio de 706. (F.212.) se graduò el concurso, en cuya sentencia se diò primero grado à dicho Hospital de la Sangre por el principal, y reditos que se le debieren de vn tributo de 20U. mrs. de renta perpetua impuesto sobre onze aranzadas de la Huerta de la Isla de la Garza, que estàn incorporadas con otras siete aranzadas, las quales diò à tributo el Conde de Gelves el año de 1533. y despues succediò en dicho tributo dicho Hospital el año de 1571. por venta que le hizo Doña Agustina del Alcazar, por precio de 480U. mrs. à quien se le avia vendido dicho Conde, como todo consta de los instrumentos, (F. 396. R. 1. y F. 22. R. 2.)

9. En 20. de Octubre de 722. el Hospital de la Sangre, (F.259.) pone demanda à dicho Albazea, y demàs que posseyeren dicha Huerta, en la que dize obtuvo primero lugar por el principal de vn tributo perpetuo de 20U. mrs. sobre la Huerta de la Isla de la Garza, el qual està obligado à reconocer, y pagar à dicho Hospital, y solo parece averse allanado à reconocer el Censo perpetuo de 3U830. mrs. al Amor de Dios, graduado en segundo lugar, y para que dicho Albazea, cumpla en la misma conformidad por lo tocante à su tributo, concluyò pidiendo se le notifique à dicho Albazea, y demàs personas que posseyeren dicha Huerta le otorgen Escriptura de reconocimiento, y pague la renta que legitimamente estuvieren debiendo, en cuya instancia se presentò por el Albazea (F.271.) certificacion del Acuerdo de los Patrono de dicho Hosptial de la Sangre de 2. de Septiembre de 702 en el que se dize, que oìdo el informe que les hizo el Doctor Don Juan Antonio Zambrano Administrador de dicho Hospital del pleyto de Acreedores à los bienes de Francisco Carvallo, en que es Acreedor por vn tributo de 20U. mrs. cuya finca es vna Huerta en la Isla de la Garza, la que se ha mandado vender, y aunque el aprecio de ella se hizo en 19U. rs. ha subido su precio, y remate hasta en cantidad de 33. rs. por averse abierto el remate que de dicha Huerta antes se avia hecho en los 19U. rs. de su aprecio, y que el vltimo Postor, y en quien se hizo el remate fue con la calidad de que avian de quedar redimidos los tributos perpetuos, y al quitar, baxandose de dicho precio, y que en esta conformidad està aprobado

el

el remate por Executoria, y depositado su precio de que dicho Administrador diò informe, y quenta à dichos Patronos, para que si fuessen servidos de conceder su licencia, y facultad para que se pueda recebir el principal de dicho tributo à razon de 30. el millar, y ponerlo en Arcas para su empleo para la dotacion à quien toca, y cobrar tambien los reditos que se deben, dèn dicha su licencia, ò aquello que fueren servidos para que esto se execute. Y visto, y oìdo el dicho informe por dichos Patronos, y considerando la evidente vtilidad que se le sigue à este Hospital quitarle de vn pleyto de vn concurso, y sus costos, y gastos, y el principal, ser la finca en que està impuesto el censo, la dicha Huerta, expuesta con el riesgo de las avenidas del Rio à que se pierda, por no ser finca permanente por esta razon, y exponerse à que la Obra Pia pierda el Censo, y que con el precio que aora se recibe à razon de 30. el millar, y puesto en Arcas emplearse à razon de 20. el millar, en que produce mayor renta para la Obra Pia, à quien pertenece, y con mayor seguridad por que se procurarà poner en finca que no sea en Huerta, acordaron de dàr como dieron su licencia, poder, y facultad, y la misma que tienen por la Bullas Apostolicas à el dicho Administrador para que pueda recebir, y reciba el principal de dicho tributo considerado à razon de 30. el millar con mas todos los reditos que se debieren de dicho tributo, y de lo vno, y de lo otro pueda otorgar, y otorgue carta de pago en toda forma à favor de la persona, ò personas en quien quedare dicha Huerta, y otorgar à favor assimismo Escriptura de redempcion, y chancelacion *de dicho tributo perpetuo*, con todas las clausulas, fuerças, y firmezas en derecho necessarias, que fecho, y otorgado lo referido por dicho Administrador desde luego dichos Patronos lo aprueban, ratifican, y dàn por bien fecho, y executado, y que de este acuerdo el Secretario dè testimonio para que se inserte en el contrato que se hiziere en su virtud.

10. Y por el Hospital de la Sangre se presentò (F.281.) testimonio de los autos de la quiebra de dicha Caxa en el que se dize ay vn ramo de autos formado en el año passado de 710. sobre junta general de Acreedores, y al fol.120. ay testimonio dado por Pedro Belloso de 30. de Agosto de dicho año en que refiere que Don Joseph Martinez Garzon, en nombre de Doña Cathalina del Castillo, muger legitima de Don Joseph Gonça-

lez

lez de Villarreal, que primero lo avia sido de Manuel Diaz de Roxas, y como Comissario de la disposicion de la suso-dicha, y en virtud del poder para testar, que le avia dado avia hecho el testamento, y nombrado Albazeas, y constar de sus clausulas aver quedado por tales Albazeas Don Miguel Joseph de Aguilar, y los dichos Don Joseph Gonçalez de Villarreal, y Don Joseph Martinez Garzon, y otro testimonio dado por Bernardo Joseph Ortiz, Escrivano, por el que consta, que ante el suso dicho en 1. de Abril de dicho año de 710. Francisco Perez de la Caba, como Albazea testamentario vnico del dicho Manuel Diaz de Roxas, avia otorgado poder à Thomàs Diaz, general, para todos los Pleytos, causas, y negocios del dicho Albazeasgo, y assi mismo aver en la quiebra otro ramo de autos que siguen diferentes Acreedores con los Diputados de las tres clases, sobre diferentes pretenciones à que està acumulado el quaderno que se hizo sobre junta general de Acreedores en el año de 1713. para tratar de las depencias de la quiebra, y en la que se celebrò en el dia 18. de Diziembre de 713. *en la clase de confianças*, consta aver concurrido el dicho Thomàs Francisco Diaz, por el dicho Manuel Diaz de Roxas; y que en el dia 22. de dicho mes, y año, se celebrò otra junta de dichos Acreedores en la que concurrieron diferentes Acreedores de las tres classes de confianças, depositos, y de interesses, y en la dicha de confianças parece aver concurrido los dichos Thomàs Francisco Diaz, y Don Joseph Gonçalez de Villa real, por dos partidas distintas, que sacadas à la letra son como se siguen,

3U. *ducados vellon.* — *Don Thomàs Francisco Diaz por la disposicion de Manuel Diaz de Roxas, y tiene poder.*

9U700. — *Don Joseph de Villarreal por sì.*

Y assi mismo aver autos hechos sobre el rateo, y paga à los Acreedores de 20U. pesos excudos efectos de dicha Quiebra, y entre las partidas de dicho rateo, aver las tres que se siguen.

N. 113. — *A el que hizo Don Pedro Carvallo por seiscientos y nueve reales y diez y seis maravedis de vellon que tocan al concurso de Don Francisco Carvallo corresponde 15. rs.*

N. 121. — *A el que hizieron los Albazeas de Manuel Diaz de Roxas por 33U. rs. vellon que pertenecen al concurso de Francisco Carvallo tocan 856. rs.*

N. 209. — *A el de la disposicion de Don Manuel Diaz de Roxas por 9U700. ps. exc*[dos]*. y dos rs. de plata tocan 30775. rs.*

Y à los Autos de dicho rateo aver salido los dichos Don Joseph de Villarreal, Thomàs Francisco Diaz pretendiendo cada vno se le entregue los dichos 30775. rs. de la vltima partida inserta, y a verse exhibido el Vale del tenor siguiente.

Vale por diez y ocho mil pesos excudos de plata, que pagarèmos à la voluntad del señor Don Manuel Diaz de Roxas para fin de Diziembre del año que viene de 1702. por tantos de contado. Sevilla, y Enero 9. de 1700. años. Don Gabriel de Morales, y Compañia.

11. Y presentò tambien dicho Hospital (f.285.) certificacion de la Contaduria de dicha quiebra, por la que consta, que Don Manuel Diaz de Roxas tuvo 18U. pesos excudos de plata por Vale de 9. de Enero de 1700. *cuya cantidad se acreditò à la disposicion del mismo Don Manuel* en el libro de depositos, y que se pagaron à quenta 8299. pesos excudos, y 6. rs. de plata en distintas partidas, y vna de ellas dize: *En 7. de Septiembre de dicho año debe 43675. rs. que en virtud de mandamiento de 6. de este pagamos los 33U. reales de ellos en vn papel de deposito que firmamos, y los 10U675. rs. restantes en contado à los Albazeas de dicho Roxas*, y que la partida del deposito de los expressados 33U. rs. dize: *En 7. de Septiembre de 1702. años, dimos el papel siguiente: Quedan en nuestro poder tres mil ducados de vellon, que nos han entregado los Albazeas de Don Manuel Diaz de Roxas, para que los tengamos por efectos del concurso de Acreedores de Francisco Carvallo, que passa ante los Señores de la Real Audiencia de esta Ciudad, à cuya orden, y disposicion de dichos Señores tendrèmos dicha cantidad.* Y que por resto de los 18U. ps. se estaban debiendo el dia 15. de Septiembre de 704. en q̃ manifestò su quiebra dicha Caxa 9700. pesos excudos, y dos rs. de plata, en cuya virtud en el rateo general de 20U. ps. entre los Acreedores, se comprehendiò el credito de dichos 9700. ps. al qual tocò en la clase de confianzas 3775. rs. vellon.

12. Y assimismo dicho Hospital presentò (Fol.288.) testimonio de los Autos à el cumplimiento del testamento de dicho Roxas, en el que sus Albazeas, entre otros presentaron el instrumento siguiente: *Quedan en mi poder 10500. rs. que he recebido de los Albazeas de Manuel Diaz de Roxas, como Administrador que soy del Hospital de la Sangre, los quales à mi ruego, è instancia me anticipan por quenta del principal, y reditos de vn tributo perpetuo que à dicho Hospital se paga sobre vna Huerta al sitio de la Isla de la*

la Garza, que fue de Francisco Carvallo. En que han succedido las dos Capellanias que mandò fundar dicho Roxas; y respecto de averseme concedido licencia verbal por los Señores Patronos de dicho Hospital, asseguro por mi mismo, que dentro de 8. dias sacarè la dicha licencia, y demàs despachos que fueren necessarios, y en su virtud, harè, y otorgarè la dicha redempcion, pagandome entonces lo demàs restante à dicho principal, y reditos, y si por qualquiera causa, ò accidente no tuviere efecto, yo me obligo con mis bienes, y rentas à bolver à dichos Albazeas los dichos 10500. rs. Sevilla, y Agosto 30. de 1702. años. Don Iuan Antonio Zambrano.

13. Vistos los Autos, por el de primero de Septiembre de 723. se mandò hazer saber su estado al Capellan de dichas Capellanias; *y en 15. de dicho mes los herederos de Doña Mariana de Vera, graduada en quarto lugar para el pago de 1ʊ500. ps. dizen hallarse depositados por bienes de este concurso 871. rs. que componen las dos partidas, la vna de 15. rs. por rateo de 609. y la otra de 856. por rateo de los 33ʊ. rs. que se depositaron en dicha Caxa por los Albazeas de Manuel Diaz de Roxas, segun el testimonio* (F. 281.) *y concluyen pidiendo* (F. 292.) *se les mande entregar los dichos 871. rs. para en parte de pago de su credito.*

14. En 16. de Octubre de 723. Don Fabian de Zurita, como Capellan de dichas Capellanias, formò articulo declinatorio de fuero contra dicha demanda (F. 294.) presentando para su fomento testimonio de la ereccion de dichas dos Capellanias, señalandoseles por dote, en virtud del testimonio de su remate, la referida Huerta, y de la collacion que de ella se le hizo, en 6. de Noviembre de 702. (F. 301.) cuya declinatoria se desestimò mandandose, que el Capellan responda derechamente à la demanda, y la contestò con protesta, y presentò testimonio del pleyto de Acreedores, à los bienes de dicho Administrador, à que saliò su Hospital, sobre las quentas de su administracion, en el que se dize averse presentado traslado de las quentas finales desde 1. de Enero de 707. hasta 8. de Mayo de 709. y en el cargo de dicha quenta num. 235. estàr la partida siguiente: *Item, se le haze cargo à dicho señor Administrador de 10500. rs. que cobro por quenta del principal, y corridos, que pagaba à este Hospital Don Pedro Carvallo, sobre Huerta, en la Isla de la Garza, de los Albazeas de Manuel Diaz, quienes la compraron en el concurso, à los bienes de dicho Don Pedro Carvallo, como se refiere en vn Auto de los señores*

señores Patronos, en junta de 2. Septiembre de 702. donde se dà facultad para la redempcion de dicho tributo, cuyo cargo se contradixo por el fiador de dicho Administrador, à que se satisfizo por dicho Hospital en 3. de Diziembre de 718. que esta partida la debia satisfacer dicho fiador por averla llevado dicho Doctor Zambrano, con el titulo de Administrador de dicho Hospital, y con conocimiento de ser caudal dèl, (num. 235.) *y avia para ello dos motivos, el vno porque el dicho Administrador pudo cobrar, y con efecto cobrò dichos 10500. rs. de dichos Albazeas; de tal suerte, que estos entregaron este caudal à parte legitima, y lo era dicho Administrador, para recebirlo en virtud de la facultad de su poder, yà sea aplicada al principal de dicho numero, ò à sus reditos; ò sea à tributo perpetuo, ò redimible, pues estas circunstancias no son de este juizio; y el otro motivo la culpable omission, que tuvo dicho Administrador en no aver otorgado la Escriptura de redempcion de dicho tributo, como se le mandò por el acuerdo de los Patrrnos, con cuya omission ha dado motivo à que su fiador no solo debe lastar los 10500. rs. sino los 17647. rs. y dos mrs. que importa el principal del tributo, con todos sus reditos, ademàs de que aunque no se dieran razones tan justificadas como las referidas, bastaba solo la de aver el dicho Administrador cobrado esta partida, y tenerla oculta, sin dàr quenta à la Secretaria del Hospital para que se le cargasse en sus quentas, ni aver en todo el tiempo de su administracion dado razon del estado de esta dependencia, que seria porque no se entrasse en conocimiento de que èl no avia cobrado, de cuyo fraude resultò aver llegado el año de 705. en que quebrò la Caxa de Morales, y se perdieron los 33U. rs. que estaban en ella depositados del valor en que se vendiò la Huerta finca del tributo de dicho Hospital.*

15. Con cuyos instrumentos vistos los Autos, se dixo por el definitivo de 15. de Diziembre de 724. (F. 341.) no aver lugar que dicho Capellan reconozca el tributo à favor del dicho Hospital de la Sangre.

16. Por quien se suplicò presentando certificacion de vna Bula de la Santidad de Clemente VII. expedida en el año de 1524. que dize: *Y assimismo les concedèmos que los bienes que por tiempo tuviere dicho Hopistal puedan ser por los dichos Priores enagenados en evidente vtilidad, y provecho del Hospital, de licencia del Ordinario, ò su Oficial que para ello por authoridad Apostolica diere, sin otra licencia de la dicha Sede Apostolica.* Y otra certificacion en que se dize: *ser el num. 235. de dicho Hospital vn Tributo perpetuo de*

20U.

20ÿ. mrs. de renta ſobre vnas Huertas en la Isla de la Garza, y ſu vltimo poſſeedor Don Pedro Carvallo, y eſtàr debiendo à fin de Agoſto de 702. 11589. rs. de vellon de corridos de dicho tributo perpetuo, y vltimamente preſentando tambien vn teſtimonio del pleyto de Acreedores de Doña Ana, y Doña Cathalina Jorgue, en el que ſe remataron vnas caſas gravadas con cien ducados de renta perpetua para la dotacion de vna Capellania, que preteſtò ſervia de exemplar la Executoria que comprehende eſte teſtimonio, para con ella comprobar, que el tributo perpetuo no puede ſer redimido, que es vna de las alegaciones del Hoſpital, y por averſe en la Reviſta deſeſtimado eſte, que con violencia de la relacion de dicho teſtimonio ſe dize exemplar, no ſe haze aqui mas extenſa del hecho, que comprehende por no dilatar mas, y ocioſamente el que và expueſto, y conducente à eſte articulo.

17. Ajuſtado el hecho con la brevedad poſsible, ſe expondràn las queſtiones de derecho que de èl reſultan, reſolviendo la ninguna obligacion, que la parte de dichas Capellanias tiene de reconocer eſte cenſo ſobre la expreſſada Huerta à favor del Hoſpital, el qual ſe funda, en que, ni ſe verificò, ni puede la redempcion, lo vno porque el cenſo perpetuo, nunca puede redimirſe, lo otro, porque aunque pudiera no quedò redimido, por no baſtante conſentimiento, y licencia de los Patronos del Hoſpital, y tambien por no aver ſido ſuficiente el depoſito, del precio del remate de la Huerta, y ſiendo eſtos los principales fundamentos de la demanda del Hoſpital, conſeguirà con ſu convencimiento la parte de la Capellania, manifeſtar mas lo evidente de ſu juſticia, y voluntario de la demanda del Hoſpital; y eſtando yà dividida eſta alegacion en las tres propueſtas concluſiones, ſe paſſa à comprobarlas por el propueſto orden, para la mayor inteligencia.

Omnis res floret quam rectus dirigit ordo.
Omne ſed evertit reprobus ordo bonum.

PRIMERA CONCLVSION.

18. EL *Cenſo perpetuo, en qualquiera de ſus diferencias puede redimirſe con reciproco conſentimiento.* Concluſion es eſta que debia preſuponerſe, por ſer aſſentada en la diſpoſicion de derecho, mas es preciſſo hazer ſobre

ſobre ella alguna reflexion, por afirmar lo contrario el Hoſpital, cuya afirmativa, aunque haze conſonancia à lo material de los terminos, *de perpetuo, y redimible*, no la tiene con los formales del derecho; y para ſu prueba, aunque era ſuficiente el axioma *vnum quodque diſolvitur, eo modo, quo colligatum eſt*, tambien ſe prueba de la *l. abemptione, ff. de pact. l. 2. C. Quando liceat abempt. diſc. l. ſicut C. de obligat. & action. Grat. diſcept. for. tom. 5. cap. 985. num. 14* ibi: *Tamen cum cenſus fuerint ab initio creati irredimibiles, prædicta verba extinctionis debent intelligi dummodo interveniat vtriuſque partis conſenſus, tunc enim dabitur extinctio cenſuum, etiam ſi ab initio fuerint in perpetuum conſtituti; nam aliàs non daretur aliqua redemptio. Sabel. in ſumm. §. cenſus num. 39. D. Salg. in Labyr. 1. p. cap. 20. num. 25*. en donde aviendo afirmado, que el Cenſo vitalicio no admite redempcion, lo limita, ibi: *Quam reſolutionem nullus contractus purus, & perpetuus admiſsit abſque vtriuſque partis conſenſu ex viribus vulgaribus*, y es la razon la que dàn los citados textos; y aſigna el ſeñor Salgado, *vbi proximè*, porque como quiera que la redempcion del Cenſo no ſea otra coſa que vna diſolucion del contracto de venta, que en la impoſicion ſe celebra, ibi: *Quia redemptio non eſt nova emptio; ſed prioris reſolutio*, de aì es que concurriendo contrario conſentimiento de las partes, en acto *ſimili priori*, qualeſquier contractos de Cenſo por perfectos que eſtèn, ſe diſuelven, y cita à Gaſp. Rodr. y Felic. y lo miſmo ſiente Cenſ. *de cenſ. q. 103. num. 15*.

19. Perſuadido yà el Hoſpital à lo referido, recurre aqui ſu Cenſo es emphyteutico, y como tal, ſer ſolamente vna carga Real *rei cohærens*, de tal ſuerte, que de ningun modo ſe puede libertar de ella, y que aſsi por eſto, como porque en el emphyteutico no ſe conſidera ſuerte principal para por ella regular la redempcion, replica con que ſu Cenſo de ningun modo la admite, y debiendo fundar eſta alegacion en los titulos de la pertenencia del Cenſo por no poder pretender otra coſa que lo que expreſſan, y de los que ha preſentado, nada menos conſta, que el ſer Cenſo emphyteutico el que ſobre dicha Huerta ſe le ha pagado, ni de la Eſcriptura de venta de la dicha Doña Aguſtina del Alcazar en favor de dicho Hoſpital, por el año de 1571. conſta otra coſa que la de vn Cenſo perpetuo, en precio de 480ꝟ. mrs. de principal, y de 20ꝟ. mrs. de renta que le pagaba Gonzalo Miguel, y ſer el miſmo que à la ſuſodicha vendiò el Conde de

de Gelves, Don Jorge de Portugal, como ni tampoco de los seis reconocimientos, que de dicho Censo à presentado el Hospital consta otra cosa, q̃ ser vn Censo perpetuo para siempre jamàs de 20 ʊ mrs. de renta en cada vn año, y asi se ha nombrado en todo el progresso de los Autos del Concurso; y en el acuerdo de los Patronos, inserto num. 9. y hasta en la misma demanda del Hospital, no pide aora otra cosa en dicho num. 9. que el que se le reconozca el tributo perpetuo de 20 ʊ. mrs. sobre dicha Huerta; con que es visto, que vaga, y variamente procede el Hospital en los fundamentos de su voluntaria demanda.

20. Y no debiendose presumir en los contrayentes, que celebran otro contracto, que el que denominan, *iuxta l. qui tabernas, ff. de contrah. empt. D. Molin. de Hispan. Primog. lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 14. ibi: *I aliter enim quis contrahere videtur, qualiter per nomen apellativum profertur*, de aqui es, que aviendo el Hospital comprado solamente vn Censo perpetuo de dicha Doña Agustina, y esta no aver vendido otra cosa, es violencia de las palabras ampliarlas à que signifiquen emphyteusis; lo que solo se permite quando constando manifiestamẽte de la mente de los contrayentes, disuenan de ellas las palabras, *ita Cicero in orat. pro Aulo Cecina. num.* 53. ibi: *voluntas si tacitis verbis intelligi posset, verbis omnino non vteremur, quia non potest, verba reperta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem. Carlev. de iudic. tit.* 3. *disp.* 35. *num.* 45. ibi: *Ad iudicandum de qualitate contractus consideratur potius efectus rei, quam sonus verborum*; y no constando, como no consta de dicha Escriptura de venta, aver querido los contrayentes celebrar el contracto de emphyteusis, antes si el de locacion perpetua, ò Censo perpetuo, se debe estàr al rigoroso significado de las palabras.

21. Ni la voluntad de los contrayentes pudo estenderse à celebrar contracto de emphiteusis, y es la razon; para que el Hospital huviera comprado Censo emphyteutico; era precisso comprasse el dominio directo de la Huerta, el qual existiesse oy en el Hospital, por ser este el constitutivo del emphyteusis, y vno de los distintivos de este à el Censo reservativo perpetuo, *ita D. Covarr. lib.* 3. *var. cap.* 7. *num.* 1. *vbi Faria. num.* 3. ibi: *Licet inter contractum census, & emphyteusis similitudo versertur non nullæ tamen inter vtrumque differentiæ notantur, primo distinguntur: nam ex contractu Census nullum dominium permanet penes censuistam, in*

in emphyteutico concedens directum retinet, vtili in emphyteuta translato; es assi, que el Hospital por dicha venta no pudo aver adquirido dominio directo en la referida Huerta, pues este nunca lo tuvo la Doña Agustina, quien no pudo transferirle mas derecho por la venta, que el que esta tenia: *ex regula iuris, nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet. l. 154. ff. de reg. iur.* luego por dicha venta el Hospital no pudo aver comprado Censo emphyteutico.

22 Y que la dicha Doña Agustina nunca tuvo el dominio directo de la Huerta, se ajusta, de que por la venta que el Conde de Gelves, le hizo del Censo que sobre dicha Huerta le pagaba Gonzalo Miguel Frutero, tal dominio no pudo transferirsele; y es la razon, quando los reditos corresponden à los frutos de la finca que se dà en Censo, aunque se diga emphyteutico, no lo es, sino Censo perpetuo, y por consiguiente no queda el dominio directo en el señor del Censo, *ita Cardin. de Luc. en el tratado de emphyteusi disc. 36. num. 2.* ibi: *Negativa prodijt resolutio, ex eo potissimo fundamento, quod non ageretur de emphyteusi; sed de locatione, stantibus verbis, alijsque circunstantijs, illa presertim, quæ pro huiusmodi contractuum distinctione frequentius attendi solet magnitudinis canonis, seu præstationis respondentis fructibus, iuxta decisionem Burati 334. cumqua procedi solet*, y lo mismo repite en el *disc. 40. num. 5. de dicho tratado, y en la Summa num. 8.* ibi: *Vbi etenim quantitas canonis modica est, dominij recognitioni referibilis, emphyteusis censenda est, vbi verò magna, quæ fructibus respondeat, eorum rationem habeat locatio, vel censuatio. Sabell. in Summ. §. locatio n. 6. vers. quod imo locatio vbi alios citat.* Es assi, que los reditos, que dicho Gonzalo Miguel pagaba à el Conde, y despues reconociò à favor de Doña Agustina, fueron correspondientes à el principal que por dicho Censo pagò al Conde, como se ajusta de la relacion de la Escriptura de venta à favor del Hospital; luego Doña Agustina no comprò Censo emphyteutico, sino reservativo perpetuo.

23. Cuyas Doctrinas con mas propriedad militan en la venta à favor del Hospital, en cuyo caso aunque se concediesse (que và negado) que el dominio directo estuviesse penes venditricem, no se transfiriò en el Hospital, pues este por 480ÿ. mrs. que entregò à Doña Agustina compra 20ÿ. mrs. de renta perpetua en cada vn año, cuya annual renta corresponde, y son los

reditos

reditos, que dicho principal entonces, y aun al presente reditua indebitè à razon de 24U. el millar; con que nos hallamos en los precissos terminos de las referidas Doctrinas, en cuyo caso aunque en la Escriptura de venta se huviera tratado de emphyteusis no obstante por corresponder los reditos que el Hospital comprabaà el precio, en que consistiò la venta de ellos, no comprò Censo emphyteutico, y por consiguiente, ni el dominio directo, (caso que este estuviesse en la dicha Doña Agustina) sino es solo el canon, *ò ius percipiendi reditus*, de vn Censo perpetuo reservativo.

24. Fundarà, sin duda el Hospital la novedad que ha suscitado de ser Censo emphyteutico, el de este pleyto, en que no es dudable, que el Conde quando le posseyò, fue como emphyteutico, pues assi consta de la Escriptura de imposicion, por la qual el Conde dà las tierras de que se compone dicha Huerta, à Censo con la clausula de caer en comisso *ob non solutum Canonem*, reservando el dominio directo (que son las clausulas constitutivas de emphyteusis,) à Gonzalo Miguel Frutero, y en esta consideracion, y en la de que por la venta de qualquiera cosa: *Censeatur venditum omne ius quod ad venditorem in ea pertinet, iuxta l. qui tabernas, ff. de contrah. empt. Cenc. de censib. q. 20. num. 8. Luc. de empt. disc. 35. num. 2. vers. quatenus*; de aqui inferirà, que quando el Conde vendiò dicha pension, ò Censo, vendiò con dicho canon el dominio directo que sobre la Huerta tenia, todo lo qual comprò, y se transfiriò en el Hospital por la venta, que le hizo Doña Agustina, y que reteniendo de la dicha Huerta el dominio directo el Censo, que los posseedores de ella le huvieren pagado à el Hospital, necessariamente, avrà sido emphyteutico.

25. Y en formar tal discurso, el Hospital ha padecido equivocacion en la disposicion de derecho: và conforme el Capellan en que el Conde, quando percebia la pension, retenia el dominio directo de la Huerta; pero no en que por la venta que de dicha pension hizo à dicha Doña Agustina, abdicasse de si dicho dominio, y passasse à Doña Agustina, y en esto està la equivocacion, cierto es, que si el Conde vendiera todo el derecho que à la Huerta tenia, vendiera el directo dominio, que reservò en ella; mas, en este caso la venta no fuera del Censo, sino de la Huerta, y cumpliendo el Conde con la disposicion de

derecho

derecho de que no se vale el Hospital (que es assentada para en su caso) abdicarà de si totalmente quantos derechos, y acciones pudiera tener sobre dicha Huerta; pero en el presente la venta que el Conde hizo à Doña Agustina fue vnicamente del Censo, que Gonzalo Miguel le pagaba; cuya venta no pudo estenderse al derecho, que el Conde tenia en la Huerta, pues es cosa muy diversa el Censo, ò Canon que sobre vna finca se paga, del dominio directo, que sobre ella tiene el Dueño, es expressa doctrina de *Cens. de cens. q. 20. num. 11.* ibi: *Quia meo quidem iudicio maxima est diversitatis ratio inter, venditionem prædij, & venditionem census super prædio constituti: nam in venditione prædij totum, & integrum prædium est comprehensum in venditione; aliud est in venditione census quoniam per illius venditionem non transfert dominium rei super qua constitutus, & colocatus fuit*; y assi vendido el Censo, ò Canon, no se entiende vendido el directo dominio, *ita Card. de Luc. de empt. & vendit. disc. 35. num. 4.* ibi: *Tum ex regula, quæ ex magis communi, & recepta opinione est in contrarium, vt scilicet vendito simpliciter censu vel canone debito ex aliqua re, non censeatur venditum ipsius rei directum dominium pro effectibus devolutionis, & laudemij, sed solum ius exigendi census. Duard. de Cens. q. 26. num. 74. y otros que cita Luc. dict. loc.*

26. *Cens. de cens. q. 72. num. 24.* mueve la duda, *an legato censu simpliciter, intelligatur legata sors principalis*, y resuelve *num. 25. quod in dicto legato intelligatur dumtaxat comprehensum ius ipsum exigendi, & lebandi annuam responsionem, non autem pretium illius*, y dà la razon, ibi: *Quod habent se ad imbisem vti diversa, & separata census, & pretium illius*; pero mas en terminos habla en la citada question 20. al num. 13. ibi: *Aliud est in venditione census, quoniam per illius venditionem non transfertur in emptorem dominium rei super qua census constitutus & colocatus fuit, sed illud remanet penes venditorem census; & transfertur dum taxat ius percipiendi annuum reditum, super fundo impositum, quod quidem ius est quid distinctum, & separatum ab ipsa re subiugata*; y lo comprueba con las servidumbres, que son distintas de los predios. el vsufructo *ab ipsa re ex qua debetur*, y la herencia *à rebus hereditarijs*; luego si el Conde vendiò à Doña Agustina solamente el Censo, que el Frutero le pagaba, se entiende averse vendido solo el canon, ò annua prestacion, por ser el Censo *quid diversum ab ipsa re subiugata scilicet* la Huerta, en la qual el Conde reservaba el domi-

dominio directo, con el qual se quedò: *Iuxta relatas doctrinas.*

27. Es tan del assumpto el discurso citado de Luca 35. *de emption.* que no se puede omitir el caso sobre que alli discurre, el qual es: Blas de los Condes *iure locationis*, ò por otra causa avia cõcedido *ad tertiam generationem*, ò en emphyteusis vna casa à Antonio, en cierta annua prestacion, y despues vendiò en docientos escudos à Olimpa dicho Canon, *& facto casu devolutionis domus* pretendian los herederos de Olimpa la casa por dezir aver comprado la susodicha *simul* con la pension, el dominio directo que Blas tenia en la casa, y los herederos de este la pretendian, por dezir, que la venta fue solo de la pension, y no del dominio directo; cuyo caso discurrido por la Eminencia de Luca, resuelve à num. 4. que la devolucion de la casa se hizo à los herederos de Blas, quien nunca abdicò de si el dominio directo, y solo vendiò el *vis exigendi censum, vel pensionem*; de cuyo discurso se infiere para en el caso del pleyto que el dominio directo de la Huerta quedò en el Conde de Gelves.

28. Pero (sin perjuicio de lo dicho) aunque se diera, que el Censo que sobre la Huerta à posseido el Hospital, fuera emphyteutico, quid inde? La potissima razon que tiene, para dezir, que el Censo emphyteutico no puede admitir redempcion es porque en èl no se puede considerar suerte principal, para hazer la redempcion; en el caso del pleyto la ay cierta determinada, luego segun ella se puede hazer la redempcion, que la ay cierta, consta de la Escriptura por la que Doña Agustina vende à el Hospital la pension, que à esta le avia vendido el Conde por precio de 480U. mrs. con que yà tiene el Hospital cantidad cierta, por la qual se regule la redempcion, y en el caso de que perciba la dicha cantidad, y los reditos devengados hasta el tiempo del deposito, tiene redimido dicho Censo; y siendo el principal fundamento del Hospital para considerarle incapaz de redempcion el no ajustarsele suerte principal cierta, aviendola como queda comprobado falta dicho fundamento, y por consiguiente todo el argumento del Hospital, *Quia sublato fundamento totum edifitium corruit, l. egi, tecum, & de except. re iudic. cap. veniens de Presb. non bapt. D. Salg. de reg. 4. part. cap. 14. ex num. 24.* De todo lo qual resulta evidencia la primera conclusion.

SEGVNDA CONCLVSION.

29. *LOs Patronos del Hospital, que dieron facultad para que el Administrador recibiesse el principal, y reditos devengados del dicho Censo perpetuo, pudieron darla, y en virtud de ella se pudo passar à hazer la redempcion seguramente*; consta de los autos, y queda prevenido al num. 9. que en vista del informe, que el Administrador les hizo, dieron dicha facultad, para la redempcion de dicho Censo; contra el qual consentimiento opone el Hospital, lo primero aver sido surrepticio, porque el Administrador no les hizo relacion verdadera, y que en ello intervino colusion; reparo tan voluntario, que lo contrario consta de los autos, pues de la certificacion del acuerdo de los Patronos, que consta al citado num. 9. en èl relacionan las causas, que propuso el Administrador, que hazian necessaria la redempcion, y en fuerza de ellas dieron el permisso, y consintieron en que se hiziesse; cuyas causas, que sean ciertas se ajusta de los autos, y el ser legitimas, ellas lo manifiestan; con que se convence dicho reparo con lo mismo en que el Hospital lo funda militando, *illud Casiodori, magni pudoris est proprio ore convinci.*

30. Ademàs de que dicha objeccion como fundamento que es de la excepcion, que el Hospital opone à la licencia de los Patronos, debia averla justificado, *iuxta l. Imperatores vers. nisi proprio ff. de servit. rust. l. ab ea parte, ff. de probat. D. Covarr. variar. lib. 2. cap. 11. num. 4.* y por no averlo hecho, el Hospital queda su objeccion en terminos de alegacion voluntaria.

31. Lo segundo que opone el Hospital à el consentimiento de sus Patronos, es, que en admitir la redempcion del Censo de este Pleyto intervenia vna rigurosa enagenacion de bienes del Hospital, y que siendo este Ecclesiastico, y que goza de todos los privilegios, que las Iglesias, siendo necessario para la enagenacion de tales bienes las solemnidades estatuìdas por la *Extravagante Ambitiosæ de reb. Eccl. non alien.* las quales no aviendo antecedido; infiere aver sido dicho consentimiento en sì ninguno, y todo lo en su virtud executado.

32. Cierto es, que en las enagenaciones de los bienes de las Iglesias, para su validacion se requiere causa justa, ò de necessidad, ò vtilidad *textus in cap. nulli de reb. Eccles. non alien.*

cap.

cap.sine exception. 12.*q.*2. y que por dicha extravagante *Ambitiosæ* se requiere para tales enagenaciones juntamente con la causa de necessidad, ò vtilidad evidente, licencia de la Sede Apostolica; pero el caso de este pleyto no es de los de que habla dicha extravagante; lo primero, porque en la redempcion del dicho Censo no enagena cosa alguna el Hospital, y lo otro, porque aunque huviera enagenado, como exceptuada esta enagenacion en dicha extravagante no necessitara de licencia Apostolica, y en quanto à lo primero, es certissimo, que la enagenacion no es otra cosa que *omnis actus per quem dominium transfertur*, *textus in leg. alienationis verbo, ff. de verb. signific. leg.* 1. *C. de fund. dotal. leg. fin. C. de reb. alien. non alien. Matienz. l.* 3. *glos.* 14. *num.* 2. *tit.* 19. *lib.* 5. *Recop. Barbos. en sus tratados varios apell.* 14. *num.* 1. Es assi, que por la redempcion de dicho Censo no perdiò el Hospital dominio alguno, pues como queda evidenciado en la primera Conclusion, ni tuvo el directo, porque este permaneciò en el Conde; ni el vtil, porque este necessariamente estuvo en los posseedores de la Huerta: luego dicha redempcion no es enagenacion, y por consiguiente no necessitò de assenso Apostolico.

33. Compruebasse lo dicho; por tanto para admitir el Hospital la redempcion de su Censo necessitara de assenso Apostolico, por quanto por dicha redempcion se celebrara contracto, por el qual abdicara de sì algun dominio que tuviesse; es assi, que como queda dicho no tenia dominio alguno que perder; y por dicha redempcion no se celebrò contracto por el qual (caso que alguno tuviesse) le pudiesse perder; luego no contuvo enagenacion, que por la redempcion no se celebrò contracto alguno, es evidente, pues no es otra cosa redimir el Censo, que disolver el contracto de imposicion *ita D. Salg. in Labyr.* 1. *p. cap.* 20. *num.* 25. ibi: *Quia redemptio non est nova emptio sed prioris resolutio. Rodrig. de ann. reddit. lib.* 4. *q.* 18. *n.* 22. *Felic. de cens. lib.* 4. *cap.* 1. *n.* 11. *Cens. de cens. q.* 103. *n.* 7. ibi: *Nam ista redemptio non est nova emptio, sed prioris resolutio*: luego para la disolucion del contracto, por el qual se impuso el Censo de este pleyto no se requiere assenso Apostolico, pruebase esta consequencia, la misma solemnidad, que intervino en el contracto, es bastante, para su disolucion; *ex regula juris, vnumquodque disolvitur, eo modò quo colligatum est.* và citada à el num. 18. con

otros

otros textos, y D.D. es assi que para la celebracion del contracto por el qual se impuso este Censo, no se necessitò de assenso Apostolico (*vt ex se patet*) luego para su disolucion tampoco se necessitò: y es de tal forma dicha disolucion, que reduce el contracto à aquel estado, como sino se huviesse celebrado, ita *Cens. d. loc.* ibi: *Et ista resolutio reducit contractum ad eum statum, ac si retro factus non fuisset; vt sexcentorum authoritate comprobat Giurb. decis. 24. num. 11. p. 1.*

34. Pero sin perjuizio de lo dicho, aviendose assentado en la primera Conclusion, que el Hospital antes del remate de dicha Huerta retenia solo el *ius percipiendi annuos redditus*, y que por la redempcion de dicho Censo perdiò este derecho, el qual aunque por ser *res exigua, & parvi momenti* pudiera fundarse, que no se comprehende en la disposicion de la *Extravagante ambitiosæ*, sin embargo dado, y no concedido que tales redempciones estèn sugetas à lo que se dispone por dicha Extravagante la redempcion del Censo de este pleyto, por las causas que para ella concurrieron, fue legitima, y no contuvo nulidad, sin embargo de no aver precedido assenso Apostolico, y por consiguiente que el caso de este pleyto es exceptuado de lo en que dispone dicha Extravagante.

35 Caso exceptuado es el contracto que celebra la Iglesia, del qual le resulta vtilidad evidente, del mismo modo que en el contracto celebrado por el menor, del qual le resulta la misma vtilidad no se necessita para su validacion de decreto de Juez, requisito prevenido por derecho, para en los contractos de menores; y en vno, y otro caso omnimodamente hablan los A. A. que para lo dicho se citaràn, de tal suerte que verificada la vtilidad que del contracto se le siguiò al menor, ò à la Iglesia, no se debe inquirir de otra solemnidad para su firmeza, *ita Masc. de prob. concl. 75. num. 7.* ibi: *Vbi apertè se profert vtilitas in alienatione rei Ecclesiasticæ, nullam requiri solemnitatem. Hermos. l. 4. tit. 5. partit. 5. gloss. 7. à num. 4. Pignat. tom. 1. consult. 41. n. 28.* ibi: *Sicuti alienatio bonorum Ecclesiæ facta contra formam extravagantis ambitiosæ est valida, quando est vtilis Ecclesiæ vbi plures citat. Pinell. de bonis ma. l. 1. p. 3. num. 31. Reodan. de reb. Eccl. non alien. q. 20. à num. 174. D. Molin. de primog. lib. 4. cap. 4. num. 3.* ibi: *Quamvis res Ecclesiæ alienari prohibitæ sint, poterunt tamen alienari, vt fundus vtilior ematur, vel aliter alienatio in evidentem vtilitatem*

tatem resultet. D. Castill. controv. tom. 4. cap. 61. à num. 22.

36. El *Sr. Salgad. Labyr. part. 2. cap.* 17. aviendo afirmado al num. 80. que el beneplacito Apostolico que en el contracto que celebrò la Iglesia, se puso condicion avia de conseguirse, aunque no se obtenga, queda valido, y perfecto el contracto, si es tal, que para su validacion no se necessitaba, y concluye al num. 82. poniendo por simil de dicha doctrina, ibi: *Et quia alienatio vbi prohibita est in favorem alicuius absque solemnitate, aut decreto; sustinetur tamen absque eo, si ei vtilis sit vt in minore, Ecclesia, maioratu, & fideicommisso,* y se remite à la primera parte *cap.* 14. *ex num. 62. vsque ad 68. y Barb. de potest. Episc. part. 3. alleg. 95.* en donde latissimamente explica los casos à que se estiende la disposicion de dicha Extravagante *Ambitiosæ,* y los en que no tienen lugar las solemnidades que previene, y al num. 25. pone por vno de ellos el en que se sigue vtilidad à la Iglesia, ibi: *Quia res Ecclesiæ ex causa maioris vtilitatis alienari possunt si quippe Ecclesia ipsa recuperet alteram rem meliorem,* y prosigue, *Vnde contractus si sint vtiles Ecclesiæ, etiam si fiant sine solemnitate sunt validi,* y cita à *Rodrig. qq. regu. tom. 1. q. 27. art. 9. per totum, y latissime. Zevall. q. 675. à num. 1. vsque ad* 13. los quales afirman ser valido el contracto que celebra la Iglesia, sin las solemnidades, que el derecho previene quando del tal contracto se le sigue vtilidad evidente à la Iglesia, y lo prueban con el capitulo *Tua nuper de his quæ fiunt à Præl.* ibi: *Nisi forte aliquid faciat, vt meliora prospiciat, cap. quia quibusdam de fideiuss.*

37 Y la razon es concluyente; es evidente que las solemnidades que se requieren en las enagenaciones de bienes de Iglesia, ò menor solo miran à que de ellas se le siga vtilidad, assi lo afirman los A.A. supra citados, y especialmente *Zevall. d. loc.* luego en el caso que manifiestamente conste la vtilidad que à la Iglesia, ò menor se les sigue es superfluo otra qualquier solemnidad, de cuya razon nace la regla de derecho, *scilicet,* que el menor, y Iglesia *meliorem faciunt suam conditionem*, la que se prueba en el menor del §. 1. *de autorit. tut. in inst.* ibi: *Namque placuit meliorem conditionem licere eis facere sine authoritate tutoris, textus in l. C. de auth. præst.* y en la Iglesia: del cap. *tua nuper*; y de la misma que el menor puede obligarse *sine authoritate tutoris,* quando de la tal obligacion le resulta vtilidad *leg. 2. ff. de acceptilat.* con otros muchos casos semejantes con los quales todos

dos los A. A. referidos prueban la validacion del contracto vtil à la Iglesia, ò menor sin otra solemnidad.

38 Confirmase lo dicho, quando en algun acto debe intervenir solemnidad de derecho que lleve respecto à cierto fin, constando claramente de este, por el qual la tal solemnidad se introduxo, vale el acto, aunque la tal solemnidad no intervenga, *probat textus in cap. si qua de rebus 12. q. 2. l. 1. §. deinde, ff. de novi operis nuntiat. Zev. loc. citat. num. 5. vbi plures.* Es assi, que el fin para que en los contractos de menor, ò Iglesia, se introduxo la solemnidad prevenida, fue mirando vnicamente à la vtilidad con precaucion del daño (como queda probado) luego en constando claramente de la vtilidad, que es el fin de la solemnidad, sin esta, necessariamente valdràn los tales contractos.

39 Mas no dudandose por el Capellan que ay muchos A.A. que afirman lo contrario, esto es, que aunque intervenga vtilidad en el contracto de menor, ò Iglesia es nullo, sin que intervengan las solemnidades, que por derecho estàn prevenidas, los quales citan *Hermos. loc. supr. cit. n. 2. & 3. y Zev. d. al n. 13. vsque ad n. 19.* se vale de la concordia que de dichas dos contrarias opiniones haze el dicho *Zevall. al num.* 20. en esta forma, si el contracto celebrado por el menor, ò Iglesia *sine solemnitate* le es vtil, y de ningun modo dañoso, ni perjudicial, en este caso, ò el tal acto es de tal naturaleza, y condicion que ninguna obligacion interviene de parte de la Iglesia, ò menor, sino es que otro tercero les queda obligado; ò el menor, ò Iglesia contraen *sine solemnitate*, obligandose tan solamente, y no obligandose el tercero con quien contraen; que en el primero caso vale el contracto *sine solemnitate*, y en estos terminos dize *Zevall.* hablan los A.A. de la primera opinion, y los de la segunda en los terminos del segundo caso; cuya concordia sigue *Hermos. al num. 8. y Sarm. de reddit. Eccles. cap. 2. à n. 13.*

40 Y que el caso de este Pleyto sea del en que hablan los A. A de la primera opinion, es manifiesto de los Autos, pues por el acto de la redempcion que fue por el que el Hospital enagenò el *ius percipiendi annuam præstationem* que tan solamente sobre la referida Huerta tenia, no quedò obligado à cosa alguna, *vt ex se patet*, y ademàs no ser este contracto *vltro, citroque obligatorio*, que es en los terminos, que segun dicha concordia ha-

blan

blan los A.A. de la ſegunda opinion : con que de qualquier modo que ſe conſidere la redempcion de dicho Cenſo, por averle ſido manifieſtamente vtil à el Hoſpital (como ſe probarà) para ella, y ſu validacion no fue neceſſario el aſſenſo Apoſtolico.

41 Reſta ſolo manifeſtar la evidente vtilidad, que de admitir dicha redempcion, le reſultaba al Hoſpital, la qual es conſtante de los autos; y eſpecialmente de la licencia, y facultad que los Patronos le dàn à el Adminiſtrador, para que reciba el principal, y redditos de dicho Cenſo (cuya licencia eſtà inſerta en el num. 9.) en la que expreſſan las cauſas que hazen evidentemente vtil dicha redempcion, y es la primera, que ſiendo los reditos que ſe avian eſtado pagando à razon de 30ŋ. el millar, recebido el principal ſe impondria à razon de 20ŋ. el millar; cuya vtilidad no admite duda, pues ſi immediatamente que el principal ſe depoſitò lo huviera ſacado el Adminiſtrador, y impueſtolo ſobre finca ſegura, como era ſu obligacion, huviera intereſſadoſe el Hoſpital la vtilidad que và de 3. à 5. por 100. que percibiera, ſi dicho principal entonces ſe huviera impueſto.

42. Otra de las cauſas que moviò à los Patronos, à conceder dicha facultad fue el conſiderar la Huerta ſituada à la orilla del rio Guadalquivir, y que eſte con ſus avenidas la iba diſminuyendo, como es notorio, y que podia llegar el caſo en que perdida la finca por dicho imminente avìa de perderſe el Cenſo; por lo qual, conſideradas cauſas tan legitimas dieron los Patronos ſu facultad à el Adminiſtrador, *remitiendoſe à privilegios, y Bullas Apoſtolicas, que para enagenar los bienes de dicho Hoſpital afirman en dicha ſu licencia tienen*; con que es viſto, que dicha redempcion fue, ò pudo ſer evidentemente vtil à dicho Hoſpital, y por ello no ſer neceſſario el aſſenſo Apoſtolico para ſu validacion.

43 Reflexionemos mas ſobre la vtilidad de que hablan los A.A. de vna, y otra opinion; mueven la duda los que con mas amplitud entienden la Extravagante, ſobre què vtilidad ſea baſtante en el contracto por el que la Igleſia con aſſenſo Apoſtolico enagenò, y aunque el *Card. de Luc. de alienat. diſc. 1. n.* 48. lo dexa al arbitro del Juez, los demàs afirman, que toda la vez que intervino en la enagenacion aſſenſo Apoſtolico, baſta la vtilidad *præſumpta, ò putativa, ita D. Covarr. lib. 2. variar.*

cap.

cap. 17. n. 2. in medio, ibi: *Sed opinio posterior potest procedere, & iures defendi, quando tempore alienationis, causa à iure expressa aderat iuxta opinionem, & existimationem contrahentium, licet non vere, & sic quamvis apparebat, vere non existebat nam tunc valida est alienatio. Far. ad d. loc. n. 36. cum multis. Ricc. in praxi fori Eccles. deciss. 15. vers. & vtilitati,* ibi: *Et vtilitati putativæ tunc statur, quando est servata forma, cum pluribus ab eo citatis,* y vna *decission de la Sacra Rota. Molin. trat. 2. de contract. disp. 468. n. 15. vers. observa tamen.* Y es la razon, porque el assenso Apostolico suple qualquier defecto que en la enagenacion intervenga, *ita D. Cast. de vsuf. cap. 54 num. 21. Tamburin. de iur. Abbat. tom. 3. disput. 13. q. 1. n. 9. Thom. Delbene de immunit. Eccles. tom. 2. cap. 17. dubit. 1. n. 38. Ricc. in prax. for. Eccles. deciss. 37. n. 1 Faria. ad dict. cap. n. 17. vbi plures citat.*

44. De que se coligen los diversos terminos en que hablan los A.A. de vna, y otra opinion, y otro medio de reducir à concordia, y combinar; en el caso de este Pleyto dichas dos opiniones; diziendo, que los que tienen por precisso simul con la vtilidad, el assenso Apostolico, hablan, como queda ajustado de vtilidad: *Quæ reputatur evidens à contrahentibus, quamvis verè non interveniat vtilitas, scilicet,* de vtilidad presumpta, ò putativa; y los que afirman ser bastante la vtilidad, sin el assenso, hablan de vtilidad evidente, clara, è indubitada, *ita Masc. loc. supr. cit. n. 8.* ibi: *At si constat dilucide de ista vtilitate non est laborandum de alijs coniecturis,* y del mismo modo hablan todos los A.A. arriba citados por la primera opinion: con que es clara la diferencia, y que vna, y otra puede ser cierta, para en su caso, y como quiera que la vtilidad que le resultaba à el Hospital de la redempcion de su Censo era evidentissima, como queda manifestado à el num. 41. de aì es, que para su validacion de ningun modo se necessitò de beneplacito Apostolico.

45. Confirmase este discurso; todos los A.A. que tienen por preciso el *Assenso Apostolico,* quando concurre causa de vtilidad, del mismo modo le tienen por precisso en el caso que intervenga necessidad; de tal suerte, que *duo copulative requiruntur, vel vtilitas cum Assensu, vel necessitas cum eodem sic. Luc. de alienat. disc. 1. n. 8. Far. ad D. Covar. d. lib. 2. var. cap. 17. num. 4. vbi plurimos citat, Barb. & alijs, quos supra retulimus;* y no obstante todos *vnanimiter* afirman que en el caso de necessidad,

 vrgente

vrgente no es necessario para la enagenacion el dicho beneplacito, *Luc. d. disc. num.* 119. *Far. n.* 19. *Barb. d. alleg.* 95. *n.* 58. *cum multis*, luego en el caso de vtilidad evidente *idem statuendum est*, por ser doctrina assentada, que la *vtilidad evidente* se equipara à la *necessidad vrgente*, *ita Grat. discept. forens*, *cap.* 838. *num.* 21. y lo prueba con el *cap.* 1. *de reb. Eccles. non alien. in* 6. *Menoch. de arbit. cas.* 172. *n.* 41. *Redoan. de reb. Eccles. non alien. q.* 20. *n.* 192. ibi: *Quia necessitas, & vtilitas equiparantur à iure*, y en materia de enagenacion, *pari passu ambulant*, *idem Redoan. d. q. n.* 202. ibi: *Quia causa necessitatis, & vtilitatis in materia alienationis pari passu procedunt, & equiparantur*: luego si, como queda dicho, quando interviene necessidad vrgente todos convienen en que para la enagenacion de bienes Ecclesiasticos no se requiere licencia Apostolica, del mismo modo en el caso de vtilidad evidentissima; por no aver disparidad alguna del vno à el otro caso, antes si omnimoda equiparacion, como queda probado, no se necessita de tal assenso.

46. Pero no solamente para dicha redempcion intervino la vtilidad evidente, que queda ponderada, sino tambien necessidad vrgente, en cuyo caso procede sin controversia, el que no se necessita del assenso. *Card. Luc. d. disc. n.* 119. *Barb. d. allegat. n.* 58. & 23. *Grat. discept.* 931. *n.* 1. *Masc. d. concl.* 75. *n.* 29. *Hermos. l.* 15. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 1. *n.* 98. *Far. ad d. cap.* 17. *n.* 19. & *est communis*; y para verificar la necessidad, en que se constituyò el Hospital para admitir la redempcion de su Censo, es precisso examinar qual necessidad se diga vrgente, y bastante, para que en la enagenacion de bienes Eclesiasticos, no se necessite de assenso Pontificio; mueve la duda *Menoch. de arbitr. cas.* 182. *per tot.* y al num. 25. resuelve, que quando interviene necessidad natural, *Qualis est v. g. edere, vivere, vestibus indui, domum ruinosam reparare, agros colere: & alia similia*, es *causa sufficiente ad alienandam rem, alias in alienabilem. Font. de pac. nup. claus.* 4. *gloss.* 9. *p.* 5. *n.* 165. *Gibalin. de vnivers. negotiat. cap.* 8. *lib.* 4. *art.* 3. *n.* 1. *in medio*, ibi: *Oritur secundo hæc alienandi necessitas ex ipsarum Ecclesiarum ruinis, quæ aliter reparari non possunt, sivè de ipsis Sacris edibus, alijsque edificijs reficiendis, sive de fundis instaurandis agatur.* Luego toda la vez que la Iglesia, para reparar alguna finca ruinosa, ò cultivar sus campos no tiene de otro modo con que remediarlo, puede, si dicha necessidad vrge, enagenar

genar bienes rayzes, ſin que ſe neceſsite del aſſenſo Apoſtolico: luego con mayor razon en el caſo de eſte pleyto. pruebaſe eſta conſequencia; neceſsidad mas vrgente es, evitar que vna alhaja ſe pierda totalmente, que reparar otra que padece detrimento; es, aſsi, que como queda dicho para en el caſo de que vna finca eſtè deſcaecida, ò amenaze ruyna pueden enagenarſe bienes Ecleſiaſticos, ſin el aſſenſo: luego con mayor razon no ſe neceſsita de eſte, quando de la enagenacion ſe ſigue, el que la finca no ſe pierda.

47. *Tum ſic*: Es aſsi que de admitir la redempcion el Hoſpital evitaba el no perder neceſſarìamente 9U266. rs. de vellon, pues ſi al Albazea no ſe le huvieran admitido las pujas, que en la Huerta hizo, *con la condicion de quedar redimidos los tributos perpetuos*, no huviera llegado à rematarſe en los 33U. reales, ni huviera inſtado ſobre que ſe abrieſſe el remate hecho en Buſtamante en 19U970. reales, pues ſiendo el animo del Albazea emplear el dinero deſtinado, para comprar fincas ſobre que ſe impuſieſſe la Capellania, en alguna que lo fueſſe ſuficiente para dicha impoſicion, nunca comprara la Huerta, ſino es con dicha condicion, pues de otra ſuerte los tributos perpetuos, que ſobre ſi tenia, abſolvieran el principal del remate, y valor intrinſeco de dicha Huerta, y en eſte caſo nada compraba, porque no hazia deſembolſo; en eſta forma 17U647. reales del principal del Cenſo del Hoſpital 11U589. de ſus reditos devengados haſta el tiempo del remate, ſegun la Certificacion preſentada por el Hoſpital, y 30U830. rs. del tributo perpetuo que ſobre dicha Huerta ſe paga al Hoſpital del Amor de Dios, cuyas tres partidas componen la cantidad de 33U066. rs. con que aun no alcanzaban los 3U. ducados del remate, para cubrir los gravamenes de dicha Huerta; en cuyo caſo ſe huviera efectuado neceſſariamente el remate hecho en dicho Buſtamente en la cantidad referida de 19U970. rs. de la qual à la de 29U236. rs. que componen el principal, y reditos del tributo del Hoſpital vàn los dichos 9U0266. rs. los que preciſſamente avia de perder el Hoſpital no admitir las pujas del Albazea con la dicha condicion, y eſtamos en los terminos de neceſsidad preciſſa en el Hoſpital de admitir dicha redempcion, por no perder dicha cantidad, pues ſi los A. A. citados tienen por neceſsidad vrgente la de reedificar vna finca ruynoſa, la de cultivar los campos,

en

en cuyo caso puede la Iglesia enagenar, sin licencia Apostolica con mayor razon no se necessitò de ella para dicha redempcion; pues no tenia el Hospital otro remedio, para evitar la perdida de la referida cantidad.

48 Y no como quiera tuvo necessidad el Hospital de admitir dicha redempcion, sino que fue vna necessidad vrgentissima, pues es muy verosimil, que si al Albazea se le huviera propuesto la necessidad de las solemnidades, y que à su costa se avian de conseguir, *vt ait Ricc. in prax. for. Eccles. decis.* 25. *num.* 4. huviera desamparado la postura, que tenia hecha, pues la comission que como tal Albazea tenia no se extendia à otros costos, y gastos, que à los Regulares, y assi por esta razon, como porque no sufria dilacion (la que era precisso para conseguir el assenso) el cumplir su Albazealgo, fue sin duda esta necessidad vrgente en el Hospital, y que no daba treguas à la dilacion de tiempo, que era precisso, para conseguirle en cuyos terminos es comun doctrina, y especialmente de los A.A. supracitados, no necessitarse de beneplacito Apostolico, para tales enagenaciones.

49. De lo dicho resulta la replica que necessariamente harà el Hospital al Capellan; y es hazer total disonancia la vtilidad, que se ha ponderado seguirsele de la redempcion de su Censo, à lo que realmente experimenta, que es, hallarse en el grave daño de no aver percebido, ni los 11U589. rs. de reditos devengados hasta el tiempo del remate, ni los que despues han corrido hasta el presente, como ni tampoco el principal de su Censo, con que la vtilidad, que por el Capellan se pondera no es compatible con el daño en que el Hospital està constituido: à que se satisfaze: lo primero, porque como en la tercera Conclusion se probarà, el deposito se hizo legitimamente, y por tanto cumpliò el Albazea, y la quiebra de la Caxa, no puede perjudicar al comprador de la Huerta; lo segundo, porque la vtilidad ponderada por el Capellan, no se ha de regular por el presente tiempo, ni se ha de tener en consideracion el acaso que sobrevino de la Quiebra de la Caxa, en donde estaba hecho el deposito, sino solamente se ha de considerar el tiempo del contracto, y si segun èl se reconocia la referida vtilidad tienen lugar las doctrinas sobre este punto citadas, ita *Rosa de execut. lit. Apost. p.* 1. *in addit. ad cap.* 13. *n.* 18. y lo prueba con la misma Extravagante, fundandose en la palabra *ex tunc*, ibi:

ibi: *Ex tunc, quod denotat extremitatem temporis* Barbos. de clauf. clauf. 152. num. 8. Card. Luc. d. disc. 1. de alien. n. 46. ibi: *Eadem vtilitas tamen regulari debet attento tempore contractus, quando eam ad esse suficit, non curato, an super veniens accidentalis rerum mutatio damnum causet, dum poterat etiam causare lucrum; & in sum. prædic. tract. n. 27. Tranched. consult. 8. num. 26. Ricc. in prax. for. Eccl. deciss. 1. n 1.* ibi: *Respondetur vtilitatem iuxta communem sententiam, esse considerandam tempore contractus alienationis factæ*; y es comun, y como quiera que si el Hospital huviera instado à percebir su credito del deposito, no huviera padecido el daño de la Quiebra, y solo experimentara la vtilidad referida, si dicha cantidad, se huviera impuesto succesivamente.

50. Todo lo hasta aqui referido en materia de enagenacion procede, y tiene lugar respecto de qualquier Iglesia sugeta à la disposicion de la Extravagante, y demàs capitulos Canonicos; pero el Hospital de la Sangre procede en virtud de privilegios, que para enagenar sus bienes, tienen sus Patronos, como estos asi lo afirman en la licencia, que para admitir la redempcion del Censo de este pleyto le dieron al Administrador, de cuyos privilegios no consta en los Autos, porque en ellos no se ha dudado el punto sobre si el Hospital pudo, ò no admitir dicha redempcion solo con la licencia de los Patronos, hasta que yà quasi concluso el pleyto para revistarse, se opuso el defecto de solemnidad en dicha redempcion, presentando para ello el Hospital la Bula mencionada al num. 16. expedida en el año de 1524. por la Santidad del señor Clemente VII. por la que les concede facultad para enagenar los bienes del Hospital, sin assenso Apostolico, con tal que dichas enagenaciones, se hagan en evidente vtilidad, de licencia del Ordinario, y fundandose en esta Bula, afirma, que por no aver dicha licencia (como no consta en los Autos) no fue bastante la de los Patronos, para dicha redempcion.

51. A que se satisface, lo primero, con que aviendo fundado el Capellan, que dicha redempcion, regulandola por la disposicion del derecho comun, fue valida, por las causas de vtilidad, y necessidad, que para ella concurrieron; con mayor razon no contiene defecto alguno aun regulandola por el modo, y forma, que dicha Bula previene; pues si por derecho comun, por el qual mayores solemnidades se requieren, es va-

lida dicha redempcion, por aver en ella intervenido las referidas causas con mucha mas razon lo es en virtud de dicho privilegio; por el que menos solemnidades se necessitan, *Quia qui potest ad magis potest ad minus*; *& à maiori ad minus validum est argumentũ ex textu in leg. in suis ff. de liber, & posthum. l. ne in ea, ff. de adulter.* lo segundo, porque constando, como consta, de dicha Bula, ser Juez Executor de ella el Ordinario, no aviendose presentado (como no consta) ante este, es de ningun momento, pues es requisito essencial de qualquier Breve Apostolico, para que tenga efecto, averse de presentar ante el Juez à quien se comete, *ita Rosa de execut. lit. Apost. p. 1. cap. 3. per totum, vbi citat D. Salg. Barbos. & alios quam plures. Pignat. 1. tom. consult. 123. num. 5.* y lo tercero, porque aunque se huviera presentado ante el Ordinario, y huviera sido valida *in principio*, despues *per non vsum, & vsum contrarium*, està derogada, y no puede valerse de ella el Hospital, *probat text. in cap. si de terra. de privileg. cap. accedentibus eod. & ex l. 2. §. fin. ff. de decurion. l. 2. C. de jur. domin. impetr. Barbos.* sobre dicho capitulo *si de terra*, *& de potest. Episc. alleg. 26. n. 11. Garc. de nobilit. gloss. 6. Giurb. cons. 59. D. Castill. de tert. cap. 19. per tot. Cancer. var. p. 3. cap. 3. de privileg. n. 271.* cuyo no vso se verifica segun los A.A. citados por el transcurso de treinta años, fundandose en el dicho *cap. si de terra, vbi D. Gonz. latissimè; Luc. de Parroch. disc. 24. n. 4. & disc. 38. num. 5.* y siendo dicha Bula del referido año de 1524. han passado dos siglos, sin que el Hospital aya vsado de ella, ò al menos no consta, y como fundamento de la intencion del Hospital, debe justificarlo, *ita Carl. de iudic. tit. 3. disp. 34. n. 18. D. Covarr. lib. 2. var. cap. 6. n. 2. & ibi Far. num. 10.* mayormente quando el Hospital pugna con el derecho comun; que en este caso, debe probar la observancia del privilegio, *D. Castill. de tert. cap. 13. num. 13. vsque ad 17. Gutier. in pp. lib. 3. q. 4. n. 13. & seq. D. Valenz. cons. 97. n. 217.*

52. Y aunque el privilegio no se pierde *licet per mille annos* no se vse, si en dicho tiempo no ha occurrido caso en que pueda practicarse, *vt ait Cancer. d. cap. 3. num. 272. D. Molin. de primog. lib. 2. cap. 7. ad fin. Cald. de resolut. emphyt. cap. 15. n. 8.* bastaba el de este pleyto (caso que se quiera considerar enagenacion dicha redempcion) para por èl entenderse renunciando dicho privilegio, que es la causa, porque los A.A. supra citados

afirman

afirman perderse *nempe per non vsum illius vltra*, de que en quantas enagenaciones ha hecho el Hospital en los dos siglos que yà corrieron desde 1524. en que fue expedida dicha Bula no huvo mas licencia que la de sus mismos Patronos que desde entonces se han tratado, y tenido para este mismo assumpto como Juezes Apostolicos: el tratamiento, lo prueba su mismo acuerdo, num. *9.* ibi: *Acordaron de dàr, como dieron su licencia, poder, y facultad, y la misma que tienen por las Bullas Apostolicas al dicho Administrador para que pueda recebir, y reciba el principal de dicho tributo considerado à razon de 30. el millar, con mas todos los reditos que se debieren de dicho tributo.* El averse asi tenido desde entonces, lo prueba la misma Bula; *ex eo* de que no està presentada ante el Ordinario Eclesiastico, ò su Vicario, *igitur* nunca jamàs de ella ha vsado el Hospital, *Quid clarius? Supervacuis enim ad beneficia laborat impendijs, qui solem certat fascibus adiuvare text. in cap. si omnia. 6. q. 1.*

TERCERA CONCLUSION.

53. EL *deposito, que el Albazea hizo del todo del remate de la Huerta en la Caxa de Morales, fue legitimamente hecho; por lo qual quedò à quenta, y riesgo de los Acreedores, y no del Albazea su detrimento, ò perdida*: pruebase esta conclusion, examinando los requisitos necessarios, para que el deposito sea solemne, y por èl, quede libre *ab omni hypotheca, & gravamine in re empta*, el comprador que depone: y aunque *Hermos. l. 2. tit. 3. partit. 5. gloss. 4. per tot.* recopila quinze requisitos para que el deposito releve al deponente; que *Menoch. de arbit. cas.* 232. reduce à nueve, vno, y otro hablan del deposito, que el deudor del Censo haze, para su redempcion, cuyos requisitos, para en este caso, no son adaptables, en el que hablando el Sr. Salgado *in Labyr. 3. p. cap. 10. n. 20.* dize, ser legitimo el deposito, que haze el comprador de la alhaja, en la persona en quien el Juez mandò se depositasse el precio de ella, y quedar seguro *à molestis creditorum*, aunque acaezca, que el deposito se pierda, ibi: *Securum remanere emptorem, qui emit in publica subhastatione ex eo solo, quod pretium solverit, vel depossuerit penes eum, penes quem deponi, aut cui solvere iussit iudex, etiam si contingat postea quod pecunia sit deperdita,*

ta, nec ex ea creditores dimissi, & soluti fuerint; y dize, ser doctrina de *Ant. Fab. lib. 7. C. tit. 22 difinit. 4. n. 1. 2. 3. & 7. & lib. 8. C. tit. 17. definit. 29.* y de *Geron. de Leon decis. 167. tom. 2. Barbat. super pragmat. de assistencia gloss. 12. n. 66. Carlev. tit. 3. disp. 22. num. 2.*

54 De cuya doctrina se colige, que sola la autoridad judicial es el essencialissimo requisito *ad hoc vt depositum legitimè fiat*, y es la razon porque como quiera que el hecho del Juez, es, y se dize el hecho del deudor que vende, y en el caso que este recibiera el importe de la cosa vendida, ù de su orden se depositara en alguna persona, quedara seguro el Comprador *ab omni molestia venditoris*, de aì es, que del mismo modo queda seguro quando paga, ò deposita *iussu iudicis*; todo lo comprueba *D. Salg. dict. cap. n. 2. Menoch. de recup. posses. rem. 8. n. 44. Surd. decis. 266. n. fin. Grat. disc. 784. n. 11. Cald. Per. de resol. emphit. cap. 5. n. 52. & cap. 6. n. 5.* fundandose todos en la ley *si ob causam C. de evict.*

55 Y de tal modo queda seguro el que comprò la alhaja *in publica subhastatione*, y deposita su importe por mandado del Juez, que aunque comparezcan otros acreedores en el concurso con hypoteca en la misma finca vendida, no pueden perseguirla, ni molestar à el Comprador de ella, *ita D. Salg. d. 3. p. & cap. per tot. & principaliter n. 10.* ibi: *De iure autem creditorum, qui concursui ad fuerunt, ad quorum instantiam bona debitoris communis fuerunt vendita, & sub hastata, pro eorum satisfatione, non erit amplius curandum, cum illud admiserint in illis bonis, & ius pignoris, aut hypothecæ fuit penitus extinctum, & sublatum; ita vt eorum respectu bona in emptorem libera à pignoris, & hypothecæ nexibus pervenerunt; & ideo ipsi amplius molestare non possunt emptorem. D. Olea tit. 4. q. 2. à n. 27. vsque ad n. 30. Carlev. tit. 3. disp. 22. n. 2. & seq. Amat. variar. p. 1. resolut. 11. per tot. maximè n. fin. Guzm. de evict. q. 34. per tot.* y à el num. 36. hablando del Comprador dize, ibi: *Qui emit rem subhasta securus esse debet, authoritas hastæ publicæ convelli, & minui non debet*; con la ley *hypothecas C. de remis. pign. idem probat, Valasc. consult. 37. n. 1. & 2. cum l. fin. C. si propter pub. pensit. venditio fuerit celebrata*, ibi: *Subhasta distracta comparaverit, perpetuam emptionis accipiat firmitatem. Ceval. q. 820. n. 49.* ibi: *Si propter aliquod debitum ab ipso contractum præcepto iudicis ad petitionem creditorum bona alienentur*,

nentur tunc emptores horum bonorum sunt securi. Es comprobativa de lo dicho, y que decide la presente duda, *l. fin. C. de remiss. pign.* ibi: *nobis autem visum est, eum qui semel consensit alienationi hypothecæ, & hoc modo suum ius respuit, indignum esse eamdem rem, vt pote ab initio ei suppositam vindicare, vel tenentem inquietare, & rursus D. Salg. d. 3. p. cap. 2. à n. 105. ad 118. vbi late, & doctissimè materiam exornat pluribus autoritatibus illam comprobans*; de todo lo qual resulta, que en verificandose consentimiento tacito, ò expresso, *vt ait D. Salg. d. cap. n.* 111. ibi: *Et hic consensus creditoris, quod res hypothecata distrahatur, sufficit tacitus, eius scilicet, præsentia sine contraditione*; y lo prueba con la *l. 37. tit. 13. p.* 5. y licencia del Juez en la venta de la alhaja rematada *inpublica subhastatione*, queda totalmente seguro el Comprador, y el el precio depositado con la misma solemnidad *habet vim veræ solutionis*: con que aviendose rematado esta Huerta en dicho Albazea de consentimiento, y à instancia del Hospital, y por mandado de V. S. hecho el deposito de su precio, quedò dicha Huerta libre *ab omnis hypotheca*, y del mismo modo seguro el Comprador.

56. Oponese por el Hospital à lo legitimo de dicho remate, y deposito, el defecto de consentimiento por su parte, de que infiere, que ni consintiò en la redempcion, ni el aver acaecido la Quiebra de la Caxa, y perdidose la cantidad del deposito, puede perjudicarle en manera alguna: cuyo reparo viene con violencia al hecho de los autos, pues en quanto à el consentimiento para la redempcion, consta intervino, segun la facultad, que los Patronos le dieron al Administrador para recebir su importe, de que queda latamente hecha mencion en la segunda conclusion, y de ella necessariamente se manifiesta el consentimiento, para la venta de dicha Huerta, pues no se pudiera dàr consentimiento, para la redempcion, la que se avia de hazer vendiendose la Huerta, y no dàrlo para la misma venta, sin la qual no se podia hazer la redempcion: fuera de que es implicacion afectar el Hospital defecto de consentimiento, quando consta, que à su instancia se abriò el remate hecho en Bustamante en los 19U970. rs. y se admitiò la condicion de redimirse los tributos perpetuos en las pujas, que sobre dicho remate se aumentaron hasta los 33U. rs. como assi consta al *num. 2.*

& 3. luego con violencia se opone dicho defecto en quanto à la venta, como tambien en quanto al deposito, pues para hazerse, es certissimo intervino de parte del Hospital consentimiento, no solo *tacito*, que es bastante, segun el *Sr. Salg. vbi proximè*; sino *expresso*; *tacito* porque aviendosele dado traslado à la parte del Hospital del deposito que Bustamante presentò de Don Gabriel de Morales del resto, complemento à el todo en que consistiò el remate, y acusada la rebeldia, nada dixo; con que *tacitamente* consintiò el deposito; y ademas tambien por el mismo hecho de aver el Hospital dado consentimiento, para que la Huerta se vendiesse, es visto aver *tacitamente* consentido, en que su precio se depositasse, y es la razon, *porque no aviendose graduado el concurso, quando se celebrò el remate, y por esta causa no aver acreedores determinados, à quienes en pago de sus creditos se les pudiera entregar el importe del remate, era consiguiente necessario aver de depositarse*, y aviendo consentido el Hospital, en que se rematase la Huerta, es visto aver dado consentimiento, para que el deposito se hiziesse, *Quia qui vult antecedens, videtur velle consequens, ex l. 2. ff. de jurisd. omn. iudic. l. 1. §. fin. ff. de offic. eius.*

57. Ademàs tambien concurriò *expresso* consentimiento del Hospital, aunque no verbal; si de hecho, que es el modo mas eficaz para manifestarlo, *ex l. Paulus ff. rem ratam haberi, l. reprehenda C. de instit. & substit. l. pro hærede ff. de acquiren. hæredit.* y en el Hospital han sido repetidos los actos por los quales ha consentido el deposito, y aunque subsiguientes à èl son bastantes, y que en el todo lo ratifican; porque el consentimiento, que sobreviene, ratifica, y convalida lo antes hecho sin èl, *est text. expres. in §. fin. instit. de milit. testam. D. Salg. de retent. 2. p. cap. 17. n. 48.* ibi: *Ita demum posse quem ratum habere, quod ab initio non subsistit, si nullam solemnitatem desiderat præter consensum, & voluntatem. Narbon. in l. 10. tit. 6. lib. 1. recop. gloss. 3. n. 27. Garc. de benefic. 5. p. cap. 9. num. 243. & 281. Giurb. decis. 14. num. 1.* cuya ratificacion de consentimiento, mas bien por actos que lo inducen, se manifiesta, que por palabras, que lo expliquen, *D. Salg. in Labyr. 2. p. cap. 10. n. 18.* ibi: *Cum ratificatio, non tam verbis, quam. & multo magis, & factis fieri posit*, fundandose, *in d. l. Paulus, & l. reprehendenda, & pro hærede supracitatis; & alijs A.A. quos citat.*

58 Y

58. Y los actos, para los quales el Hospital ha consentido, y ratificado el deposito son, el primero el hecho que consta à el num. 6. que es aver el Albazea presentado Vale de la Caxa de Don Gabriel de Morales de deposito en ella de los 3U. ducados importe del remate, y pedido se le despache provision de possession, para tamarla de dicha Huerta, y tomada, pidiò el amparo, y dado traslado à los Acreedores, se notificò à la parte del Hospital, quien nada dixo, militando en este caso propissimamente el axioma, *scilicet: qui tacet consentire videtur, ex iuribus vulgaribus, & Barb. tract. var. axiom. 217. n. 1.* y aunque al num. 2. dize se debe entender *in faborabilibus*, al num. 4. lo sublimita, ibi: *In iudicialibus, in quibus tacens consentire censetur etiam in sibi præiudicialibus*, y lo prueba con *Tiraq. Ped. Barb. Cancer.* y otros: luego aviendosele dado traslado al Hospital del deposito hecho, la possession tomada, y amparo, que se pretendia, y no aver contradicho, ni dicho cosa alguna: *Censetur consentire* en todo lo executado, y por consiguiente en el deposito, *con lucit D. Salg. in Labyr. 3. p. cap. 2. n. 69.* ibi: *Et ideo si pars citatur ad dicendum contra iura, & instrumenta producta, & nihil opponat intra terminum signatum, ad oponendum censetur tacite illa aprobasse.*

59 Otro de los actos, por el que el Hospital aprobò el deposito, es el hecho del num. 14. que es averse presentado por el Capellan testimonio del pleyto de Acreedores à bienes del Administrador del Hospital, à que avia salido sobre las quentas de su Administracion, y vno de los cargos, que haze el Hospital, es la partida de 10U500. reales, perteneciente al num. 235. cuya partida el Administrador cobrò anticipada de los Albazeas de Roxas, por el principal, y reditos del tributo de este pleyto, y por dos motivos expressa el Hospital le haze cargo de la partida referida; el vno, *porque los Albazeas pagaron à persona legitima, como lo fuè el Administrador, y estè por la misma razon cobrò bien, y de qualquier modo, que se considere dicha partida, es caudal del num. 235.* y el otro motivo, *la culpable omission del Administrador, en no aver otorgado la Escriptura de redempcion de dicho tributo, y sacado del depesito el principal, y reditos; por cuya omission llegò el año de 705. en que quebrò la Caxa, y se perdieron los 3U. ducados en ella depositados; por lo qual los bienes de dicho Administrador,*

dor,

dor, ò su fiador debian satisfacer, no solo los 10ʒ500. *reales, sino es tambien los* 17ʒ647. *reales, que importa el principal del tributo, y juntamente lo que importassen sus reditos*; de cuyo hecho se ajustan dos cosas; la primera, que el Hospital aprueba, y ratifica la redempcion, que quisieron sus Patronos, se hiziesse del dicho tributo; y la otra, que por considerar bien hecho el deposito, y que por tanto estaba à quenta, y riesgo de los Acreedores, persigue los bienes de su Administrador, y à el fiador de este, pues por su culpa se avia perdido el deposito, con que es visto, que el Hospital lo tenia consentido, y ademàs tambien la ciencia del Hospital, en que el deposito se avia de hazer, pues en las pujas, que Bustamante, y el Albazea hizieron hasta poner la Huerta en los 33ʒ. reales, fue siempre *con la condicion de redimirse los tributos perpetuos, y redimibles, y de averse de depositar el precio del remate en vn Comprador de plata*, lo que no tan solo no se contradixo por el Hospital, antes si à su instancia, y con dichas condiciones se abriò el remate hecho en Bustamante en los 19ʒ970. reales, y para en este caso militan con propriedad las doctrinas del num. antecedente.

60 Fuera de que para que el deposito del principal del remate fuesse legitimo, y quedasse seguro el deponente, no fue necessario, para hazerse citar al Hospital, y que lo consintiesse, pues como quiera que este concurria *ad percipiendam sortem cum redditibus* de su Censo, para el deposito que en tales casos se haze, no es necessario citar à el señor del Censo si solo yà hecho *ad recipiendam sortem, ita; felic. de cens. tom. 2. lib. 4. cap. vnic. n. 2. vers. secundo*, ibi: *Praxi vero quotidiana recipitur, vt citetur creditor, non ad depositum faciendum, sed ad recipiendam sortem cum redditibus consignatam, & depositam. Menoch. de arbit. cas. 232. n. 29. Avend. de cens. cap. 102. num. 11. Luc. tract. de cens. disc. 26. à num. 4.* con que no fue necessaria citacion del Hospital, para hazerse el deposito, y si solo lo seria, yà graduado el concurso, para que recibiesse el principal, y reditos de su tributo; cuya citacion, sino se hizo, no incumbiò à la parte de las Capellanias el solicitar se hiziesse, pues como và dicho, quedò por el deposito, del todo seguro el Comprador, y por consiguiente el Capellan.

61 Insistiendose por el Hospital en que el deposito nunca

nunca estuvo à quenta de los Acreedores, y solo si à la del Albazea, dize que esto lo califica el pedimento dado por el susodicho en 5. de Abril de 704. de que se haze mencion al num. 7. por el que para persuadir à los Acreedores, dueños de los tributos perpetuos, y redimibles (à que la Huerta estaba afecta) à que otorgassen Escriptura de redempcion, y chancelacion, concluyò pidiendo, se les notifique (atento à estàr concluso el pleyto) que dentro de vn breve termino hagan se vea sobre la graduacion, y que fecho otorguen la redempcion de sus tributos, y que de otra suerte bolverà la Huerta al concurso, y sacarà del deposito los 33U. reales, y los emplearà en otra finca; de cuya alegacion infiere el Hospital, que en ella confiessa el Albazea estàr de su quenta, y riesgo el deposito; y nada menos se colige de dicho pedimento: lo primero, porque dicha alegacion solo mira, segun su contexto, à persuadir à los Acreedores à que otorguen las Escripturas de redempcion de sus tributos, para lo qual les commina con que bolverà la Huerta al concurso; y que este respecto solo llevasse dicha alegacion, lo califica el que no consistia en su voluntad el restituir à el concurso la Huerta, pues esta estaba espiritualizada dos años avia, como consta à el num. 14. y posseìda por vn tercero, quo lo era el Capellan; con que es visto, que solo, para comminar à los Acreedores hizo dicha alegacion.

62 Lo segundo, porque el Albazea (aun en el caso que confessase en dicho su pedimento lo que el Hospital quiere) no tuvo poder para hazerlo, pues su facultad espirò por el mismo hecho de aver perfecionado el remate de la Huerta, y de esta averse fundado las dos Capellanias, lo qual executado, *functus est offitio suo*, y lo que despues executò, fue nulo, y de ningun efecto, *ex iuribus vulgaribus, & latissimè. D. Castill. lib. 4. cap. 45. à n. 37. Tusch. lit. t, conclus. 36.* y ademàs tambien porque dicha alegacion fue hecho de tercero, que en nada pudo parjudicar à las Capellanias, y su posseedor *ex reg. juris, scilicet; factum vnius non debet alteri nocere, in l. si vnus, §. ante omnia, ff. de pact. l. de pupillo §. si plurium ff. de nov. oper nuntiat. l. non debet alteri, ff. de reg. iuris*; y vltimamente porque dicho pedimento lo haze con la protexta de hazer el que mas à favor de la disposicion sea; con que si esta quedò por el deposito del todo segu-

ra en la compreda de la Huerta, como queda ajustado, dicho pedimento, no solo no le fuera favorable, antes si muy perjucial à que se llega la otra clausula *scilicet* protestar todo lo necessario; que el efecto de ella es conservar el derecho, *ex l.* 4 §. 2. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. Pegas resol. forens. cap.* 14. *num.* 2. en fuerza de cuya clausula el Albazea, ni perjudicò (caso que pudiesse) al Capellan, ni perdiò derecho que tuviesse.

63 Para el mismo efecto, de aver estado à quenta, y riesgo del Albazea el deposito, se alega por el Hospital, lo que consta al num. 10. en donde se relaciona vn testimonio de autos de Acreedores sobre la quiebra de la Caxa de Morales con los Diputados de las tres clases; y en la de confianzas parece aver concurrido en la Junta de 22. de Diziembre de 713. Don Thomàs Francisco Diaz, por la disposicion de Manuel Diaz de Roxas, y constar al margen 3ÿ. ducados vellon, y Don Joseph de Villareal, por si, y al margen 9ÿ700. de cuyo hecho infiere, que por aver estado el deposito à quenta del Albazea, por este, como su apoderado concurriò el dicho Don Thomàs por los 3ÿ. ducados del remate, y lo cierto es, que lo dicho de ningun modo prueba el intento del Hospital, porque Don Thomàs Francisco pudo concurrir, como con efecto concurriò, por otros creditos que la disposicion de Roxas en dicha Caxa tenia, y la nota marginal que dize 3ÿ. ducados, nada comprueba; porque *ex eo*, que dicha partida no està inserta en el cuerpo de dicho instrumento, es presumpcion, averse despues puesto, *ita Luc. de regal. disc.* 60. *n.* 7. *vers. plures*, ibi: *Plures autem circunstantiæ, & præsumptiones concurrebant, huius modi probationem excludentes, primo scilicet, quod illa verba iuxta ritum Græcum adiecta essent per apostillam marginalem, de cuius falsitate suspitio erat*; cuya sospecha de falsedad en dichas anotaciones marginales la tiene el mismo *Luca de judic. disc.* 26. *num.* 16. por verdadera falsedad, quando no tiene aprobacion de Notario, ibi: *Dicitur autem vitium intrinsecum, in cuius casu suspitio pro veritate habeatur, quando abrasio, vel alteratio, seu super addictio (quam apostillam vulgo dicimus) expressam non habeat Notarij aprobationem*; lo mismo dize en lo de dote, *disc.* 217. *num.* 2. y la certeza en ser dicha marginal nota supuesta, y añadida, lo comprueba el hecho que assimismo

mismo consta al citado num. 10. que es averse prorrateado 20U. pesos, efectos de la Quiebra, entre los Acreedores, y aver tocado à los 33U. reales, del remate 856. reales, y à la disposicion de Roxas por 9U700. pesos, y dos reales de plata, 3U775. reales; y consta assimismo que à los Autos de dicho rateo salieron los dichos Don Joseph de Villareal, y Thomàs Francisco Diaz, pretendiendo cada vno los 3U775. reales que tocaron *pro rata* à los 9U700. pesos, y no consta que pretendiessen el el entrego de los 856. reales, qne *pro rata* tocaron à los 3U. ducados importe de la Huerta; con que es visto que el aver concurrido en las Juntas de Acreedores los dichos Diaz, y Villareal, fue vnicamente por dichos 9U700. pesos, y no por los 3U. ducados, pues de otra suerte, assi como en el rateo pretendieron la entrega de los 3U775. reales, pretendieran tambien los 856. reales, que no hizieron; de que resulta evidenciado, que dicha anotacion es claramente supuesta, y añadida; y evidenciados tambien los meritos para la confirmacion del Auto de Vista, que en este articulo han obtenido à su favor dichas Capellanias, y assi lo esperan. Sevilla, y Octubre 27. de 1725.

Lic. Don Andrès Moran y Cifuentes.